

RELEVÉ DES PRINCIPALES DISPOSITIONS PROBLÉMATIQUES NON-FISCALES DU PROJET DE LOI MODIFIANT ET COMPLÉTANT LA LOI N° 007/2002 DU 11 JUILLET 2002 PORTANT CODE MINIER ("PROJET DE CODE MINIER") - 12 JUIN 2015

Notes introductives importantes:

1. Le présent relevé reprend uniquement des remarques sur les principales dispositions problématiques non-fiscales du Projet de Code Minier que la Chambre des Mines souhaite soumettre à l'heure actuelle avant d'aborder des commentaires plus détaillés dans le cadre d'un dialogue constructif.
2. Le présent relevé n'est pas exhaustif et est émis sous réserve de remarques complémentaires sur d'autres dispositions du Projet de Code Minier.

ARTICLE 1: DES DEFINITIONS DES TERMES

- **Des définitions à amender:**

- **Communauté locale:** il conviendrait de lier l'espace géographique correspondant au périmètre minier concerné.

- **Non-résident:** en lieu et place de non-résident, il est suggéré de définir "résident" conformément au droit fiscal.

- **Sous-traitant** (art. 1.48 nouveau): il est recommandé de supprimer la limitation de la sous-traitance aux seules personnes morales de droit congolais agréées. Supprimer cette limitation facilite le libre choix de sous-traitants étrangers disposant des capacités et expertises techniques nécessaires au secteur minier congolais pour bénéficier des meilleures techniques et expertises disponibles au niveau international (voir *infra*, observation sur la sous-traitance (art. 84 nouveau)).

- **Des définitions à ajouter:**

- **Société affiliée:** se référer à la définition utilisée dans les JV de la Gécamines.

- **Des définitions à supprimer:**

- **Substances stratégiques** (art.1.48^{quater} nouveau): il est recommandé de supprimer toute référence à la notion de "Substances stratégiques" dans le Projet de Code Minier (art. 1.48^{quater} nouveau, art. 7^{bis} nouveau et art. 9^{bis}, d nouveau) afin d'éviter tout arbitraire et donc toute insécurité juridique de nature à décourager les investissements et à porter préjudice à la stabilité des investissements miniers.

- **Super profits ou Profits excédentaires** (art. 1.49^{bis} nouveau): les termes "Superprofits" ou "Profits excédentaires" sont uniquement utilisés à l'article 251^{bis} du Projet de Code Minier qui devrait être supprimé. Il est dès lors inutile de définir ces termes et cette disposition peut être supprimée.

- **Non-résident:** Supprimer cette définition et remplacer ce mot par "Résident" en le définissant conformément au droit fiscal.

ARTICLE 7BIS: DES SUBSTANCES MINERALES STRATEGIQUES

- Il est recommandé de supprimer l'article 7^{bis} relatif aux Substances stratégiques afin d'éviter tout arbitraire et donc toute insécurité juridique de nature à décourager les investissements et à porter préjudice à la stabilité des investissements miniers (voir *supra*, observation sur les Substances stratégiques (art. 1.48^{quater} nouveau)).

ARTICLE 9BIS, D): DU CHEF DU GOUVERNEMENT

- Il est recommandé de supprimer l'article 9bis, d) octroyant le pouvoir au Chef du Gouvernement de déclarer une substance minérale de substance stratégique afin d'éviter tout arbitraire et donc toute insécurité juridique de nature à décourager les investissements et à porter préjudice à la stabilité des investissements miniers (voir *supra*, observation sur les Substances stratégiques (art. 1.48^{quater} nouveau)).

ARTICLE 10, F): DU MINISTRE

- Il est recommandé de supprimer l'article 10, f) octroyant le pouvoir au Ministre d'autoriser l'extension des travaux d'exploitation (voir *infra*, observation sur l'extension des travaux d'exploitation (art. 77^{ter} nouveau)).

ARTICLE 53: DE LA DUREE DU PERMIS DE RECHERCHES

- L'article 53 du Projet de Code Minier vise à modifier l'actuel article 52 en disposant que la durée du Permis de Recherches est de **cinq ans** renouvelable **une fois** pour la même durée pour toutes substances minérales.

Il conviendrait de maintenir l'actuel article 52 du Code Minier, qui est équilibré, et cette nouvelle proposition devrait dès lors être supprimée:

- La limitation à un seul renouvellement du Permis du Recherches est un recul par rapport à l'actuel Code Minier car elle ne prend pas en compte les séquences minières et l'ampleur des travaux de recherches à réaliser en fonction des contraintes potentielles.
- De même, pourquoi allonger la durée du Permis de Recherches portant sur les pierres précieuses et réduire celle du Permis de Recherches portant sur des substances métallifères parfois plus compliquées à rechercher?
- Il est proposé d'insérer un nouveau permis, le "Permis de Rétention" existant dans d'autres pays tels le Botswana, l'Afrique du Sud et la Tanzanie pour permettre aux sociétés de conserver les périmètres de recherche sans les transformer en Permis d'Exploitation. Le Permis de Rétention serait octroyé dans le cas où une société découvre un gisement mais estime que selon les conditions actuelles du marché (prix des minerais) ou à cause de considérations techniques (par ex. absence de technique de traitement ou voie de transport viables) actuellement disponibles, elle ne peut pas développer économiquement une mine et exploiter le gisement. Il serait octroyé pour une durée de dix ans renouvelable une fois et exigerait que la société poursuive ses prestations en vue de surmonter les problèmes empêchant le développement du gisement. La société devrait démontrer qu'il est raisonnablement possible de surmonter les problèmes durant la durée de vie de tel Permis.

ARTICLE 61: DE LA DUREE DU PERMIS D'EXPLOITATION

- L'article 61 du Projet de Code Minier vise à modifier l'actuel article 67 en réduisant la durée du Permis d'Exploitation de 30 ans à 25 ans. La réduction de cette durée ne s'explique pas dès lors que le Permis d'Exploitation est renouvelable indéfiniment jusqu'à l'épuisement du ou des gisements miniers.

ARTICLE 62: DES CONDITIONS DE L'OCTROI DU PERMIS D'EXPLOITATION

- L'extension du délai de 15 jours à 30 jours (à deux reprises) nécessaire pour le traitement des dossiers en vue de l'octroi du Permis d'Exploitation n'est pas appropriée pour des motifs commerciaux réalistes.
- L'article 62 du Projet de Code Minier vise à modifier l'actuel article 71, d) en prévoyant comme condition d'octroi du Permis d'Exploitation la création d'une société affiliée de droit

congolais éligible au droit minier d'exploitation dans laquelle l'Etat détient 10% des parts ou actions constitutives du capital social, libres de toutes charges et non diluables et dans laquelle le titulaire du Permis de Recherches détient au moins 51% des parts ou actions sociales:

- Cette majoration de la cession à l'Etat de 5% à 10% met en péril la rentabilité des projets miniers. Elle devrait donc être supprimée.
- En outre, la condition de détention d'au moins 51% des parts ou actions par le titulaire du Permis de Recherches devrait être supprimée faute de quoi l'on priverait la RDC de sociétés minières "juniors" pour développer des projets de recherches et ensuite s'adjoindre des partenaires en cas d'exploitabilité des gisements. Le dynamisme nécessaire pour lancer de nouveaux projets risquerait d'être mis à mal et cette situation aurait pour effet de concentrer les projets miniers dans les mains de seuls quelques géants miniers. L'article 71, d) nouveau devrait dès lors être supprimé.

ARTICLE 66: DE L'EXPLOITATION DE SUBSTANCES MINERALES NON-ASSOCIEES

- L'article 66 du Projet de Code Minier vise à insérer un nouvel article *77bis* prévoyant que l'exploitation de substances minérales non-associées fasse l'objet d'un Permis d'Exploitation distinct au lieu d'une extension du Permis d'Exploitation tel que le prévoit l'actuel article 77.

Cet article *77bis* nouveau est de nature à poser des problèmes pratiques et juridiques et donc de nature à semer la confusion et décourager les investisseurs. La plupart des législations minières modernes ont tendance à éviter de tels problèmes en *interdisant la superposition de droits miniers sur les mêmes périmètres miniers*. Il devrait donc être supprimé:

- La création d'un droit minier d'exploitation distinct aura pour conséquence qu'un périmètre minier fera l'objet de plusieurs Permis d'Exploitation portant sur des substances minérales distinctes non-associées, et ceci *en contradiction avec l'article 30 nouveau relatif au caractère exclusif* des droits miniers et des empiètements admis par la loi, portant ainsi atteinte à la sécurité des droits miniers.
- Cette problématique sera accentuée si et lorsque les Permis d'Exploitation portant sur le même périmètre minier n'appartiennent plus au même titulaire suite à une cession ou une extinction du droit minier suivie de l'octroi d'un nouveau droit minier à un tiers.
- Enfin, ce système alourdit la procédure pour l'exploitation de substances minérales non-associées en imposant au titulaire d'obtenir un droit minier distinct.

Il est dès lors recommandé de supprimer cette disposition et de maintenir le système actuel - qui fonctionne parfaitement - de l'article 77 du Code Minier relatif à l'extension du Permis d'Exploitation aux substances minérales non-associées.

ARTICLE 67: DE L'EXTENSION DES TRAVAUX D'EXPLOITATION

- L'article 67 du Projet de Code Minier vise à insérer un nouvel article *77ter* qui subordonne l'extension de travaux d'exploitation par le titulaire d'un Permis d'Exploitation à l'autorisation du Ministre des Mines, à qui une étude de faisabilité additionnelle devra être présentée.

Il est recommandé de supprimer cette disposition qui porte préjudice au droit exclusif du titulaire du Permis d'Exploitation de procéder aux travaux d'extension de la mine à l'intérieur du périmètre minier couvert par son Permis d'Exploitation. Ceci est consacré par l'article *64bis*, f) nouveau qui correspond à l'actuel article 64, f):

- En vertu de l'actuel Code Minier, il n'est pas nécessaire de demander une extension du permis pour l'extension de travaux *à l'intérieur du périmètre minier* pour autant que le titulaire veille à respecter les obligations environnementales si cette extension de travaux n'avait pas été prévue dès le départ dans son Etude d'Impact Environnemental.

- Une telle nouvelle disposition sera plus dissuasive qu'incitative pour les opérateurs et investisseurs miniers.

ARTICLE 68: DES CONDITIONS DU RENOUELEMENT DU PERMIS D'EXPLOITATION

- L'article 68 du Projet de Code Minier vise à modifier l'actuel article 80 et à insérer un nouveau *littera* h) qui subordonne chaque renouvellement du Permis d'Exploitation à la cession à l'État de 5% des parts ou actions du capital de la société d'exploitation en sus de celles cédées précédemment.

Une telle cession obligatoire à l'occasion de chaque renouvellement met en péril la rentabilité des projets miniers et risque de déboucher sur l'absence de renouvellement des Permis d'Exploitation. Il est dès lors recommandé de supprimer ce *littera* h) de l'article 80 nouveau.

ARTICLE 84: DE LA SOUS-TRAITANCE

- L'article 84 du Projet de Code Minier vise à insérer un nouvel article 108*quinquies* relatif à la sous-traitance définie au nouvel article 1.48. Ces dispositions réservent exclusivement la sous-traitance en matière minière aux personnes morales de droit congolais agréées par le Ministre.

Il est recommandé de supprimer cette restriction:

- Il n'existe actuellement pas au Congo suffisamment d'industries capables de concevoir, livrer et monter des infrastructures industrielles nécessaires à de grands projets miniers. Cela concerne également le secteur des services spécialisés de consultance.
- Une telle restriction revient à interdire aux entreprises minières d'acquérir des équipements à l'étranger et de recourir à des fournisseurs de matériaux ou prestataires de services à l'étranger, et aura pour effet de priver le secteur minier congolais des meilleures techniques disponibles au niveau international et de rendre les projets miniers beaucoup plus coûteux. Une telle augmentation des coûts de développement résulterait en une diminution des impôts payables au Trésor Public.

ARTICLE 218: GESTION DE LA PROVISION AUX PROJETS DE DEVELOPPEMENT COMMUNAUTAIRE

- L'article 218 du Projet de Code Minier vise à insérer un article 285*octies* nouveau.

L'entité proposée pour gérer la provision aux projets de développement communautaire n'assurera pas nécessairement une gestion équitable des fonds. En effet, chaque titulaire est mieux informé par la communauté locale des besoins pressants de cette dernière et par conséquent, il sera mieux à même de gérer lui-même, avec le concours de la communauté locale, la provision destinée aux projets de développement.

Ce nouvel article pourrait donc être amendé afin d'en améliorer l'efficacité.

ARTICLE 221: DU NON-PAIEMENT DES DROITS SUPERFICIAIRES, DU DEFAUT DE COMMENCER LES TRAVAUX DANS LE DELAI LEGAL ET DU NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS VIS-A-VIS DES OBLIGATIONS SOCIALES DANS LE DELAI REGLEMENTAIRE

- L'article 221 du Projet de Code Minier vise à modifier l'actuel article 286 en ajoutant comme manquements aux obligations administratives, environnementales et sociales, le défaut de correction dans un délai de 60 jours après la mise en demeure prévue à l'actuel article 292 non

modifié et le non-respect des engagements vis-à-vis des obligations sociales conformément au chronogramme repris dans le cahier des charges prévu dans le Règlement Minier. En vertu de l'actuel article 289 non modifié, les manquements énumérés à l'article 286 constituent des causes de déchéance.

Il conviendrait de supprimer le quatrième tiret de l'article 286 nouveau:

- Le Projet de Code Minier érige ainsi en cause de déchéance le non-respect d'un quelconque engagement vis-à-vis des obligations sociales.
- Ce critère est toutefois trop flou et imprévisible, laissant de la place à l'arbitraire.
- La déchéance est une sanction particulièrement grave qui doit être liée aux obligations principales (minières) de l'exploitant minier tel que prévu dans l'actuel Code Minier.
- Les obligations sociales, aussi importantes soient-elles, restent accessoires aux opérations minières et un manquement à ces obligations sociales *peut être adéquatement sanctionné par des amendes.*

ARTICLE 227: DES VIOLATIONS DES DROITS HUMAINS

- Cette disposition, visant à insérer un article 299*bis* au Code Minier, contient, telle que proposée, un risque de verser dans l'arbitraire.
- La violation visant à caractériser d'illicites l'exploitation et le commerce des minerais sur site doit être établie par *un jugement coulé en force de choses jugées et non par un simple constat par procès-verbal.*
- En outre, cette disposition prévoit une amende de 10.000 USD par jour jusqu'à cessation de la violation, sans préciser ce qui caractérise cette cessation. Il faudrait déterminer un fait/acte à partir duquel on devra considérer la violation comme ayant cessé et donc, le caractère illicite de l'exploitation ou du commerce.
- Cette disposition devrait donc être reformulée en conséquence.

ARTICLE 231: DES CONTRAVENTIONS AUX ARRETES DU MINISTRE, DU GOUVERNEUR DE PROVINCE ET AUX NOTIFICATIONS DU SECRETAIRE GENERAL DES MINES

- Cette disposition, visant à modifier l'article 311 du Code Minier, est en contradiction avec la clause de stabilité car elle permet au ministre et au gouverneur de prendre des arrêtés dans ce domaine où la législation est censée rester stable pendant dix ans.
- Disposition à amender donc.

ARTICLE 236: DE LA PROPRIETE DES BIENS MOBILIERS ET IMMOBILIERS

- L'article 236 du Projet de Code Minier vise à insérer un nouvel article 326*bis* au Code Minier stipulant qu'en cas d'expiration, de retrait ou de renonciation totale du titre minier ou de carrières, la propriété des biens immobiliers du titulaire sera automatiquement transférée à l'État.

Il convient dès lors de supprimer ce nouvel article 326*bis*:

- Cette disposition constitue une véritable expropriation alors que le titulaire pourrait valoriser ses biens légitimement acquis par son investissement.
- En outre, une telle disposition est de nature à mettre en péril le financement des projets miniers.
- L'actuel article 214 non modifié par le Projet de Code Minier confère déjà en principe à l'Etat la propriété des infrastructures d'utilité publique à l'expiration ou à la cession du droit minier.

ARTICLE 206: DE LA GARANTIE DE STABILITE ET ARTICLE 243: DU BENEFICE DE LA GARANTIE DE STABILITE

- L'article 206 du Projet de Code Minier propose de modifier l'alinéa 2 de l'actuel article 276 relatif à la garantie de stabilité. La période de garantie de stabilité serait ainsi *réduite de dix ans à cinq ans*.

Il convient de modifier cette proposition:

- Cette réduction est de nature à dissuader les investissements futurs.
 - Au contraire, il faudrait prolonger la période de stabilité pour les nouveaux droits miniers à quinze ans quitte à accepter une période de stabilité de dix ans pour les droits miniers existants.
 - Les investissements miniers sont à risque tant sur le plan technique que sur le plan financier. Ils requièrent des investissements considérables avant qu'un revenu ne soit disponible pour l'investisseur. Une période de stabilité de quinze ans encouragerait les investisseurs de projets majeurs, tels des projets de minerai de fer, à lever les capitaux nécessaires et à développer leurs projets.
- L'article 243 nouveau qui vise à modifier la garantie de stabilité sous certaines conditions doit être supprimé pour les mêmes raisons.